**Contribución del Comité de Trabajadores Migrantes al Informe sobre Regularización del Relator de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de Personas Migrantes**

**Marzo 2023**

**BORRADOR**

El presente documento ha sido elaborado por el Comité de Naciones Unidas para la protección de los Derechos de migrantes y sus familias (en adelante, CMW o el Comité), en respuesta al cuestionario realizado por el Relator Especial, en el marco de su próximo informe a presentar ante el Consejo de Derechos Humanos, sobre “Cómo ampliar y diversificar los mecanismos y programas de regularización para mejorar la protección de los derechos humanos de las personas migrantes en situación irregular". El Comité aprovecha la oportunidad para felicitar al Relator Especial por la inclusión de esta temática fundamental para el último Informe que presentará ante el Consejo ante de la finalización de su mandato.

Esta contribución se basa en la experiencia de trabajo del Comité, y en particular en los estándares y recomendaciones desarrolladas en su carácter de órgano competente para la interpretación de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (en adelante, la Convención). El documento incluye algunas prácticas y ejemplos concretos que responden a algunas de las preguntas elaboradas por el Relator Especial, así como una serie de consideraciones adicionales con base en la pregunta No. 7 del cuestionario.

Este documento se divide en 4 breves secciones, las cuales abordan los siguientes temas: 1) la regularización (en la Convención y el trabajo del Comité) como mecanismo para proteger derechos de personas en situación de vulnerabilidad; 2) la regularización migratoria en las Observaciones Generales del Comité; 3) las recomendaciones del Comité a los Estados parte de la Convención; 4) la triple función de la regularización migratoria (protección de derechos; herramienta de política migratoria; medio para alcanzar metas de diversas políticas públicas).

**1) La regularización migratoria como herramienta de protección de derechos de personas en situación de vulnerabilidad**

En el Preámbulo de la Convención, adoptada unánimemente por los Estados parte de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, se destaca la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores migrantes y sus familias que están en una condición migratoria irregular. De ahí la necesidad de reforzar la protección de sus derechos a través de un tratado internacional y, de manera particular, de medidas que contribuyan a prevenir esa irregularidad o salir de ella. Lamentablemente, en opinión del Comité, a lo largo de las últimas tres décadas ha habido un proceso incesante de consolidación de este vínculo entre la irregularidad migratoria y las condiciones de vulnerabilidad de personas en contexto de migración.

La desprotección de derechos de las personas en sus países y comunidades de origen genera condiciones de vulnerabilidad que, a su vez, constituyen obstáculos -crecientes- para que esas personas puedan migrar de manera ordenada, segura y regular. A mayorcondiciones de vulnerabilidad, menores son los canales que las personas encuentran para ejercer, de forma regular y segura, su derecho humano a salir del país (artículo 13, Declaración Universal de Derechos Humanos). Ello deriva en proceso de migración irregular y peligrosa, incluyendo el tránsito por uno o varios países, así como el ingreso y estadía en terceros países. A su vez, diferentes factores, también relativos a condiciones de vulnerabilidad, derivan en que personas que habían ingresado de manera regular al país de residencia, acaben en una situación de irregularidad migratoria sobrevenida, profundizando así dicha vulnerabilidad.

El Comité, desde su primera sesión (2004) en adelante, ha sido un testigo privilegiado -dado su carácter de órgano universal que cuenta con un mandato normativo para la promoción y protección de los derechos de las personas migrantes y sus familias- de cómo la irregularidad migratoria es, antes que una evidencia de una conducta contraria a una norma,[[1]](#footnote-1) un indicador de vulnerabilidad. Las condiciones de vulnerabilidad, en línea con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos,[[2]](#footnote-2) están determinadas por situaciones de desprotección, vulneración o falta de ejercicio efectivo de los derechos humanos, asociado a múltiples e interseccionales formas de discriminación, que afectan una persona o grupo de personas a lo largo de parte o todo el proceso migratorio.

A lo largo de los casi 20 años de trabajo del Comité, los estándares desarrollados en su labor interpretativa autorizada por medio de las Observaciones Generales, así como a través de las recomendaciones dirigidas a los Estados Parte, dan cuenta reiterada y crecientemente de cómo las medidas dirigidas a prevenir la irregularidad migratoria (e.g., garantizar canales de migración regular) y a solucionarla (regularización), representan pasos ineludibles para atender de manera eficaz ese vínculo entre irregularidad y situación de vulnerabilidad, y consecuentemente, la necesidad identificada por los Estados en 1990 de proteger sus derechos.

En este sentido, en su Observación General No. 2 (2013, párr. 16), el Comité recordó que “la regularización es la medida más efectiva para acabar con la extrema vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular”. Por consiguiente, subrayó el Comité, “los Estados partes deben considerar la adopción de políticas, incluidos programas de regularización, para evitar que los trabajadores migratorios y sus familiares se hallen en situación irregular o en peligro de caer en ella, o resolver tales situaciones.”

**2) Los estándares del Comité sobre regularización migratoria como mecanismo de protección de derechos y herramienta de política migratoria a través de las Observaciones Generales**

Una de las principales funciones del Comité en su rol interpretativa de la Convención es el desarrollo de las Observaciones Generales. Éstas constituyen una herramienta esencial para que este tratado internacional sea un instrumento vivo, es decir, con la capacidad para cumplir de forma dinámica y progresiva su objetivo de protección efectiva de los derechos. Los estándares desarrollados por el Comité en sus Observaciones Generales ilustran cómo la regularización migratoria se ha ido convirtiendo paulatinamente en un elemento central para alcanzar los fines de la Convención, debido a las condiciones de particular vulnerabilidad en la que se encuentran muchas personas en contexto de migración, debido a su condición de irregularidad migratoria. Algunos de estos estándares son los siguientes:

* En la Observación General No. 1 (2011), sobre derechos de trabajadores/as migrantes domésticos/as, el Comité subrayó la importancia de acceso a canales ordinarios y regulares para migrar para las trabajadoras domésticas (OG 1, párr. 51), y la necesidad que los Estados adopten medidas apropiadas para “poner fin a la vulnerabilidad extrema” de trabajadores domésticos migrantes en situación irregular, especialmente mujeres y niños, particularmente a través de programas de regularización” (OG 1, párr. 52)
* En la siguiente Observación General (2013), el Comité remarcó que los Estados, al diseñar e implementar programas de regularización, dirigidos tanto a prevenir la irregularidad como a que la misma no persista, deben garantizar que las personas migrantes tengan un acceso efectivo y sin discriminación a esos procedimientos (OG2, párr. 15).

En las Observaciones Generales No. 3 y 4, elaboradas conjuntamente con el Comité de Derechos del Niño (2017), el Comité subrayó la relevancia de mecanismos de regularización y acceso a la residencia como herramienta para la protección de los derechos de la niñez en contexto migratorio, en línea con lo señalado por UNICEF.[[3]](#footnote-3) Entre los principales estándares desarrollados por el Comité sobre regularización y derechos de los niños, niñas y adolescentes, cabe destacar los siguientes:

* Relación entre falta de canales de migración regular y regularización, por un lado, y la desprotección de la niñez y los riesgos y peligros del proceso migratorio;
* “la falta de canales regulares y seguros para que migren los niños y las familias contribuye a que los niños emprendan viajes migratorios que ponen en riesgo sus vidas y son sumamente peligrosos” (OG3, párr. 41)
* Esos riesgos también se producen por “las medidas de control y vigilancia de fronteras que se centran en la represión en lugar de facilitar, regular y gestionar la movilidad, especialmente las prácticas en materia de detención y expulsión, la falta de oportunidades de reunificación familiar en tiempo oportuno y la falta de vías de regularización” (OG3, párr. 41)
* Relación entre regularización y derecho de los niños a la vida, la supervivencia y el desarrollo:
  + “el derecho de los niños al desarrollo, y su interés superior, deben tenerse en cuenta cuando los Estados se ocupen, en general o individualmente, de la situación de los migrantes que residan de forma irregular, por ejemplo mediante la aplicación de mecanismos de regularización como medio de promover la integración y prevenir la explotación y marginación de los niños migrantes y sus familias” (OG 3, párr. 44)
  + un enfoque integral de los derechos del niño en el contexto de la migración “debe contemplar medidas encaminadas a que los padres puedan cumplir sus deberes relativos al desarrollo del niño. Dado que una situación migratoria irregular de los niños o de sus padres puede constituir un obstáculo para alcanzar esos fines, los Estados deben facilitar canales migratorios regulares y no discriminatorios, y proporcionar mecanismos permanentes y accesibles a los niños y sus familias para que regularicen su situación migratoria a largo plazo o consigan permisos de residencia por razones tales como la unidad de la familia, las relaciones laborales, la integración social u otros motivos” (OG 4, párr. 31)
* Regularización, obligaciones de cuidado de los niños y transición a la vida adulta:
  + “los Estados deben tomar medidas adecuadas de seguimiento, apoyo y transición para los niños próximos a cumplir los 18 años de edad, en particular los que abandonan un contexto asistencial, garantizándoles el acceso a una situación migratoria regular a largo plazo y oportunidades razonables para terminar su educación, tener acceso a trabajos dignos e integrarse en la sociedad en la que viven” (OG 4, párr. 3)
* Regularización como medida de protección y bienestar de la niñez:
  + “Los Comités reconocen las repercusiones negativas que tiene en el bienestar de los niños el hecho de estar en una situación migratoria insegura y precaria. Por consiguiente, recomiendan que los Estados garanticen la existencia de procedimientos claros y accesibles para determinar la situación de los niños a fin de que puedan regularizarla por diversos motivos (como la duración de la residencia).” (OG 4, párr. 18)
* Regularización de adultos -en lugar de expulsión por irregularidad migratoria- como medida de protección de los derechos de los niños:
  + “la ruptura de la unidad familiar por la expulsión de uno o ambos progenitores a causa de una infracción de las leyes sobre la inmigración relacionadas con la entrada o la estancia es desproporcionada (…). Los Comités recomiendan a los Estados que faciliten vías para la regularización de los migrantes en situación irregular que residan con sus hijos (…)” (OG 4, párr. 29)
* Reunificación familiar y regularización migratoria en países de destino:
  + “Si la reunificación familiar en el país de origen no es en el interés superior del niño (…) deben adoptarse medidas para que los padres se reúnan con sus hijos y/o regularicen su situación sobre la base del interés superior del niño. Los países deben facilitar los procedimientos de reunificación familiar a fin de completarlos de manera rápida, de acuerdo con dicho interés superior.” (OG 4, párr. 35)

Finalmente, la Observación General no. 5 (2021) evidencia cómo la ausencia de mecanismos de regularización migratoria, las limitaciones de los programas existentes, o la priorización de respuestas basadas en la sanción a la condición de irregularidad, contribuye al incremento de prácticas y políticas de privación de la libertad por razones migratorias, las cuales derivan, en muchos casos, en detenciones arbitrarias y muchos otros abusos a derechos de las personas migrantes y sus familiares.

**3) Recomendaciones del Comité a los Estados parte sobre regularización migratoria**

Una breve selección de la “jurisprudencia” del Comité a través de las recomendaciones a los Estados parte, la cual evidencia, en primer lugar, la importancia medular de medidas dirigidas a regularizar el proceso migratorio, facilitando la salida y tránsito seguro y regular, y, en particular, la permanencia de las personas migrantes y sus familias en los Estados en los que se encuentran residiendo. En segundo lugar, evidencian cómo esas medidas generan múltiples efectos positivos en las personas migrantes, sus familias, la sociedad de acogida y los Estados -de destino, pero también de origen-.

* Relación entre regularización, derechos laborales y empleo formal
  + Promover el acceso de trabajadores migrantes al sector formal del mercado de trabajo, a través del incremento del acceso a los procedimientos de regularización (CMW/C/ARG/CO/1, párr. 22).
  + Facilitar el acceso a la regularización migratoria a los trabajadores, removiendo obstáculos para acceder a los mismos, contribuyendo al ejercicio de sus derechos laborales, incluyendo el acceso a la justicia frente a abusos de sus empleadores (CMW/C/MEX/CO/3, párr. 48)
  + Incluir, en los canales para acceder a una residencia y a la regularización, a la categoría de trabajadores por cuenta propia, en línea con el art. 2(h) de la Convención (CMW/C/ARG/CO/1, párr. 34).
* Carácter amplio de vías y programas de regularización
  + El Comité destaca la importancia de programas y vías permanentes de regularización para migrantes originarios de países de la misma región, pero indica la necesidad de ampliar esas medidas a migrantes que residen en el mismo país pero son originarios de otras regiones (CMW/C/ARG/CO/1, párr. 33), como mecanismo de protección de derechos y atención a su situación de vulnerabilidad.
  + Aplicar el criterio de razones humanitaria para regularizar a personas en determinada situación de vulnerabilidad (CMW/C/ARG/CO/1, párr. 34), incluyendo a quienes han sido víctimas de graves crímenes en tránsito por el país (CMW/C/MEX/CO/3 , párr. 34)
* Regularización y protección de derechos de mujeres migrantes
  + Adoptar medidas para garantizar los derechos de mujeres migrantes, incluyendo trabajadoras domésticas, a través de la regularización migratoria, y que ésta no dependa de un determinado empleador, el esposo u otros miembros de la familia, y accesible con tasas razonables (CMW/C/MEX/CO/3, párr. 30)
* Regularización como alternativa a respuestas basadas en la sanción
  + Fortalecer la implementación de políticas y mecanismos alternativos a la expulsión debido a la irregularidad migratoria, incluyendo el derecho al asilo y la protección complementaria, el permiso de residencia por motivos humanitarios y otras formas de regularización (CMW/C/MEX/CO/3, párr. 44)
* Carácter accesible y no discriminatorio de las vías y programas de regularización
  + Adoptar medidas para evitar que los costos de los trámites de regularización no impidan el acceso a la residencia, sean efectivamente accesibles y no discriminatorios, brinden soluciones de largo plazo (CMW/C/ARG/CO/2, párr. 52-3; CMW/C/BOL/1, párr. 32; CMW/C/MRT/CO/1, párr. 36-7), como parte de una política integral de regularización (CMW/C/ECU/CO/2, párr. 33)
* Regularización y deber de información
  + Facilitar a los migrantes información sobre los procedimientos de regularización, a fin de asegurar que accedan de manera efectiva (CMW/C/BFA/CO/2, párr. 64; CMW/C/ARG/CO/1, párr. 34).

**4) La triple función de la regularización: mecanismo de protección de derechos, herramienta de política migratoria, y medio para alcanzar metas de diversas políticas públicas**

A modo de comentarios adicionales, el Comité destaca que, a través de su función de interpretación y supervisión de la Convención -y complementariamente, los demás tratados de derechos humanos- , puede evidenciarse que la regularización migratoria tiene una triple función o carácter.

Por un lado, como mecanismo esencial para la protección de derechos. Si bien las personas son titulares de los derechos con independencia de su situación migratoria, la promoción de la regularidad migratoria cumple un rol vitar para la realización efectiva de esos derechos. Como se señaló antes, promover canales de migración regular contribuye a que las personas salgan de su país, transiten e ingresen a otro de forma segura, ordenada y regular, es decir, con sus derechos protegidos. Ello previene múltiples abusos que, de forma creciente, se evidencian en las rutas migratorias.

A su vez, la adopción de medidas para que la irregularidad no persista y las personas tengan una situación regularizada en el país en el cual residen, constituye un paso fundamental para que puedan ejercer de forma efectiva sus derechos, para que puedan salir de situaciones de marginalidad, desprotección, o incluso violencia, explotación y otros riesgos. Los informes enviados al Comité -periódicamente- por los Estados parte, así como por otros actores (sociedad civil, agencias de Naciones Unidas, defensorías del pueblo, etc.) acreditan de forma rotunda la función medular de la regularización (canales de migración regular, vías permanentes para salir de la irregularidad, programas temporales, etc.) para la protección y garantía de derechos.

En segundo lugar, y también con base en la multiplicidad de evidencia que el Comité recibe y examina de manera periódica, es posible afirmar -como lo han hecho numerosos Estados en sus reportes y en diversos documentos- que la regularización es una herramienta central de la política migratoria. Los objetivos de promover una migración ordenada, segura y regular (en línea con el Pacto aprobado en Marrakech en 2018), las metas de integración de la población migrante en la sociedad de destino, así como los objetivos de numerosos aspectos de una política migratoria comprehensiva, requiere -como lo dice la Convención- de medidas que puedan prevenir y subsanar la irregularidad migratoria.

Las prácticas y políticas de numerosos países, analizadas por el Comité, demuestran que hay una estrecha relación entre la promoción de canales permanentes de regularidad y regularización (accesible, asequible, no discriminatoria, inclusiva) y el cumplimiento de múltiples objetivos de la política migratoria. En efecto, con base en la experiencia del Comité, las medidas implementadas por los Estados (que son o no parte de la Convención),[[4]](#footnote-4) evidencian de forma nítida que la regularización (tanto vías permanentes como programas temporales) es una herramienta clave de una política migratoria integral.

Finalmente, es importante subrayar que esa misma evidencia ilustra cómo la facilitación de la regularización migratoria contribuye a alcanzar metas de múltiples políticas públicas de los Estados de destino. Entre muchas otras, cabe mencionar: incremento del empleo formal y protegido; prevención, limitación y detección de formas de explotación y abusos; facilitar el acceso a la justicia a víctimas de delito, incluyendo víctimas de trata de personas, violencia de género, entre otras; el aumento de tasas de escolaridad y la prevención y/o reducción de la deserción escolar y el analfabetismo; ampliación de vías de contribuciones tributarias; fortalecimiento de políticas de seguridad ciudadana; disminución de la marginalidad y exclusión social; protección efectiva de niños y niñas frente a formas de violencia y abuso; descenso de brechas e inequidades de género, etc.

En esa línea, es posible afirmar que la regularización migratoria, en términos generales -y específicos- representa una herramienta clave para alcanzar las metas fijadas por los Estados a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030. También, para cumplir objetivos en materia de políticas de salud pública -descenso de mortalidad infantil y materna, prevención de modalidades de cáncer, y muchos otros-. En este aspecto, el Comité recuerda las recomendaciones realizadas junto al relator Especial, para la protección de derechos de personas migrante en el contexto de la pandemia, que incluían la adopción de medidas de regularización migratoria.[[5]](#footnote-5)

A modo de cierre, el Comité reafirma esta triple función de la regularización migratoria, en tanto mecanismo central de protección de derechos de las personas migrantes y sus familias, especialmente de quienes están en una particular situación de vulnerabilidad, como herramienta clave para la implementación efectiva de una política migratoria comprehensiva, y como un factor que contribuye al cumplimiento de metas de numerosas políticas públicas en países de destino. Se trata, por ende, de una herramienta de protección e inclusión que beneficia a las personas migrantes, sus familias, la sociedad receptora, los Estados de destino, y también, consecuentemente. Complementariamente, cabe subrayar, por un lado, que al reducir los riesgos en rutas migratorias, se generan efectos positivos en los Estados de tránsito; y por el otro, que al promover la inclusión y bienestar de migrantes y sus familias puede beneficiar a otros familiares que están en el país de origen, o incluso a la economía de esos países, a través de un eventual incremento de remesas.

En definitiva, la ampliación de canales para la migración regular, así como garantizar vías permanentes y temporales de regularización en países de destino, representan dos aspectos imprescindibles para el cumplimiento del Pacto Mundial de Migración así como para la protección efectiva de los derechos previstos en la Convención y en los demás tratados universales y regionales de derechos humanos.

1. Es importante resaltar que para el Comité, así como para otros órganos universales y regionales de protección de derechos, la irregularidad migratoria no puede ser considerada un delito sino una mera infracción administrativa. Por ello, también es preciso que los programas temporales de regularización no sean denominados o calificados como una suerte de amnistías o indultos, términos jurídicos que erróneamente presentan cuestiones migratorias como parte de la política pública en materia criminal. [↑](#footnote-ref-1)
2. OHCHR, *Principles and guidelines on the human rights protection of migrants in vulnerable situations* (2017). Disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. UNICEF (Latin America and Caribbean Office). Nota técnica *- La regularización migratoria como condición esencial para la protección integral* *de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en contexto de movilidad humana*. Agosto de 2020. Disponible (en español e inglés) en <https://www.unicef.org/lac/informes/la-regularizacion-migratoria-como-condicion-esencial-para-la-proteccion-de-nna>. [↑](#footnote-ref-3)
4. El Comité analiza de forma permanente situaciones relativas a los derechos de migrantes y sus familias que atraviesan el territorio o residen en Estados que aún no han ratificado la Convención. [↑](#footnote-ref-4)
5. CMW y Relator Especial de Derechos Humanos de Migrantes. *Joint Guidance Note on the Impacts of the COVID-19 Pandemic on the Human Rights of Migrants*. Mayo de 2020. [↑](#footnote-ref-5)